POR DOÑA ANA BRAVO VEZINA DE LA VILLA DE VILLALVA, VIVDA DE GERONIMO DE Salzedo, como madre, y tutora de sus hijos; En el pleyto

CON

Francisco Carrion de la Cerna, Escriuano de Camara desta Real Audiencia.



AVien do seguido pleyto Francisco de Carrion con Geronimo de Salzedo, sobre que le otorgasse escriptura de vẽta del oficio de escriuano de Camara; y pretendidose por Geronimo de Salzedo, q̃ el no se lo auia vendido, sino que lo auia comprado para el de Melchor de Herrera; y assi que no tenia obligacion de venderle, ni sanearle; huuo auto de reuista en 7. de Agosto de 633. en q̃ se mandó, que *para mejor titulo del dicho oficio dentro de cinco dias el dicho Geronimo de Salzedo otorgasse escritura de venta en bastãte forma; lo qual fuesse, y se entẽdiesse sin perjuyzio del derecho del dicho Geronimo de Salzedo, para que si por razon de la dicha venta contra el se pretendiesse otro qualquier derecho, le quedasse reseruado su derecho a saluo, para que en razon dello hiziesse la defensa que le conuiniesse.*

En cumplimiento desta executoria Geronimo de Salzedo otorgò escriptura de venta, sin obligarse al saneamiento, mas que por su causa, y hecho, con que pretendio auia cumplido; y Francisco de Carrion pretendio lo contrario, y que la obligacion de saneamiento auia de ser general, y en la forma ordinaria, y en primera instancia *se determinò assi*, de que se apelò por Geronimo de Salzedo: y auiendose dicho agrauios, y presentado ciertos recaudos, huuo auto de vista en 27. de Março de 635. en que se reuocò el auto del Ordinario, y se declarò auer cũplido el dicho Geronimo de Salzedo con la escritura que auia hecho,

de que se suplicó por Francisco de Carrion, y el pleyto quedó concluso desde 24. de Abril del mesmo año de 635.

Por Mayo del mismo año los dichos Geronimo de Salzedo, y Francisco de Carrion transigieron este pleyto, y otros siete que entre si tenian, de los quales en los tres erá actor el dicho Geronimo de Salzedo; el vno por 3ȝ. ducados de plata, que le deuia el dicho Francisco de Carrion: el otro por los alimentos de nueue años, que le auia dado al dicho Francisco de Carrion, y su familia, y 5ȝ. reales que le auia prestado para este efeto: y el otro por el alquiler de nueue años de vnas salas que tuuo ocupadas en la casa de calle de Francos: y la forma de la trãsaccion fue, q̃ el dicho Francisco de Carrion *le pagasse a su suegro* 3500. *ducados en vellon por todas sus pretensiones, los mil ducados dellos en los aprouechamientos de vn oficio de Corredor de Lonja, y los* 2500. *ducados restantes quedaron impuestos a tributo sobre el dicho oficio de escriuano de Camara.* Y con esto se dieron por libres los vnos a los otros de este pleyto, y de los demas, *y juraron de auer por firme esta transaccion, y de no venir contra ella, ni alegar fuerça, ni engaño.*

Auiendo quedado fenecido este pleyto en esta forma, y auiendo muerto Geronimo de Salzedo, el dicho Francisco de Carrion hizo ver este pleyto en reuista, sin citar al procurador, ni a los herederos, en Março de 638. y salio auto en que se reuocò el de vista, y se confirmó el del Teniente, de que vino apelado, en cuya virtud se despachó prouision requisitoria para notificar a Doña Ana Brauo, como tutora de sus hijos, otorgasse escriptura de venta con saneamiento en conformidad de los autos; y por su parte se acudio luego alegando la nulidad, cautela, y defeto de citacion, con que se auia visto el pleyto, y presentò la escriptura de transaccion, para que constasse como este pleito estaua acabado, y fenecido por ella, la qual no se auia presentado antes, por no auer sido citada para la vista del pleyto.

Y auiendose visto sobre este articulo por autos de vista, y reuista, se mandò poner el pleyto en el estado en q̃ estaua al tiempo de la transaccion, y que se diesse traslado de parte a parte.

Despues desto Francisco de Carrion salio diziendo, que la escriptura de transaccion era nula por la lesion enormissima, por auerse desistido deste pleito, y estar en riesgo de perder todo el valor del oficio, por el pleyto de acreedores, que se ha mouido a los bienes del Veynte y quatro Melchor de Herrera, que fue el primer vendedor del oficio; y sobre esto pidio prueua.

Por Doña Ana Brauo se pretende, que este pleyto està acabado, y

fene-

fenecido con la transaccion, y que assi se ha de declarar, confirmando en caso necessario el auto de vista, proueydo en 7. de Março de 635. y que la nulidad intentada no es para este juyzio, ni se deue admitir, ni la prueua, porque el articulo sobre que viene este pleyto, es de expediente breue, y sumario; y la pretension de la otra parte ordinaria, y q̃ requiere largo conocimiento de causa; con lo qual el pleyto està concluso, y visto.

Supuesto que este pleyto està transigido, justamente pretende doña Ana Brauo, que se quite del la peticion de Francisco de Carrion, y que no sea oydo, pues no se ha de tratar de los meritos del pleyto acabado, porque este es el efeto de la transaccion, *vt à litibus discedatur, & parcatur impensis, & omnis inter partes controuersia sopiatur. l. qu ãuis, C. de transact. vbi dicitur quamuis, eum qui pactus est statim pæniteat, trãsactio tamen rescindi, & lis instaurari non potest, Paulus Emilius decis. Rotæ 306. nu. 4. part. 2. Alciatus resp. 94. nu. 3. Bald. in l. non est ferendus, num. 1. ff. de transact. vbi resoluit; quod transigens repellitur ab agendo ex scriptura transactionis, quia transactionis contractus dicitur litis finitæ, & impedit processum ad vlteriora. l. fratris. l. non minorẽ, C. de transact. vbi habetur, quod transactio idem operatur, quod res iudicata, & eundem habet effectum, & sicut est obseruanda sententia transacta in rem iudicatã, ita etiam transactio. l. 4. tit. 21. lib. 4. nou. recopil.* ibi: *Y esto mismo mandamos que se haga, y execute en las transacciones, que fueren hechas entre partes por ante escriuano publico. Y mandamos a los de nuestro Consejo, que den y libren nuestras cartas para todos los Concejos, y personas singulares, que las pidieren. Roderic. Suar. in l. post rẽiudicatam, vers. item transactio, Auiles c. 30. Prætor, gloss. faga pagar, nu. 4. Azeuedo in d. l. 4. nu. 199. & sequẽti.*

Y esto procede indubitablemente quando la transaccion fue jurada, como la deste pleyto; *iuramẽtũ enim in trãsactione excludit, non solũ eũ, qui eam fecit, sed & iudicis officiũ, quare impedit litis ingressũ iuxta, c. 1. de litis contest. tradit latè D. Præses Valençuela Velazquez cons. 175. tom. 2. num. 40. & ex num. 29. cum sequentibus, vbi pluribus comprobat, & exornat effectus transationis, Gratianus disceptat. 557. tom. 3. num. 20. & 30. vbi ait: Quod transactio est seruanda tanquam sit officium pietatis litigia sopire, vndè litis ingressum impedit. l. eleganter, §. quis, ff. de condict. indeb. latissimè Mantic. de tacit. & ambig. cõuent. to. 2. lib. 26. tit. 7.*

Reconociendo Francisco de Carrion la fuerça de la transaccion, replica que fue nula, porque contuuo lesion enormissima, y que della no se le siguio ninguna vtilidad; y sobre esto pide prueua, la qual justamente se contradize por doña Ana Brauo, porq̃ esta es nueua preten-

sion, y demãda de nulidad de la transaccion, que no se puede introduzir en este pleyto por muchos fundamentos.

PRIMER FVNDAMENTO.

Que la nulidad es nueua demanda.

SVpuesto que aora no se litiga sobre los meritos del pleyto, sino solo se pretende que està acabado con la transaccion, y que se declare asi, o se confirme el auto de vista. El alegar la nulidad de la transaccion por via de replica, requiere mas conocimiẽto de causa, y no se puede admitir en esta instancia de reuista, ni en este articulo, que es breue, y sumario, y executiuo en virtud de la transaccion, maximè no siẽdo la nulidad notoria, y pudiendo Francisco de Carriõ poner su demãda en otro juyzio, y no resultandole daño irreparable, de que no se le admita esta excepcion de nulidad en este pleyto, *ita in specie tradit Felinus in c. veniens 28. de testib. nu.* 13. donde refiere vna doctrina del Cardenal Zauarela, que fue *Original de Inocencio, & ait, Quod perpetuo notanda sit cum centum manibus perquam in causa arduissima obtinuit,* videlicet, que pretendiendose que se auia de consagrar vna Yglesia, se cõtradixo por otra Parroquial, pretendiendo que era subdita a ella, y para esto se presentò vna escriptura de vnion, o concordia, *& opponebantur multa, quod non valuerat vnio, & respondit exceptiones impertinentes, & quod sufficiebat, quod doceretur de sua vnione, etiam nõ docto, quod canonicè fuisset facta propter hoc, quod dicit Innocentius cum quo dixit se claudisse os allegantium, vnde colligit doctrinã, quam dicit facere ad multa, quod petens se admitti pro suo interesse doceat ante omnia de iure suo apparenter, nec contra ipsum admittitur replicatio, seu exceptio de nullitate tituli, quia agitur de modico præiuditio secundum ipsum:* hactenus Felinus, lo mismo dize aun mas en terminos *Paulo de Castro in cons.* 260. *n.* 5. 1. p. ibi: *Circa quod primo considerandum, quod quandoque nullitas proponitur per viam exceptionis, quandoque per viam principalis petitionis, primo casu, quando per viam exceptionis breuiter videtur dicẽdum, quod ex quo ex inspectione ipsius laudi non apparet de nullitate executio nõ impediatur, nec retardetur, præterea quidquid opponit Magister Leonardus inducens nullitatem laudi, habet necesse probare, nec est tale quid, quod in continenti probare possit, imo potius, id quod allegat requirit altiorem indaginem, quo casu indubitanter executio non impeditur, &c.* y de esta calidad es la nulidad que alega Francisco Carrion, porque requiere probanças, y largo

cono-

conocimiento. *Idem tenet Rota per Farin. in posthum. decis. 177. n. 6. cum seqq. tom. 2. latè Surdus cons. 99. ex nu. 6. vsque ad nu. 10. tom. 1. Mantica decis. 47. nu. 4. Giurba decis. 22. n. 7. vbi ex pluribus tenet, quod non potest replicari nullitas, vel simulatio tituli.* Y en el nu. 8. dize: *Quod hæc opinio procedit, si nullitas velata sit, altiorem requirens indaginem, tenet etiam Menoch. de adipiscend. rem. 4. nu. 624. vbi ait: Quod non potest replicari de nullitate tituli, seu instrumenti in iuditio possessorio, latè Rolando à Valle, vol. 1. cons. 1. ex nu. 72. cum seqq. D. Molina de primog. lib. 3. c. 13. n. 54. & 55. vbi ait. Quod si titulus est euidenter nullus procedit remediũ possessorium legis 45. Tauri, sed si altiorem indaginem requirit, remittitur negotiũ ad regios conuentus, vt via ordinaria iustitia ministretur*, plures addit *Lima in additionibus ad Molinam in loco vbi proximè.* Y aunque lleua que se puede admitir, replica de nulidad en el remedio de la ley de Toro, es porque es remedio mixto, & in eo de omnibus exceptionibus proprietatem concernentibus cognoscitur, sin embargo de que el señor Pax, de tenuta, cap. 28. 1. p. absolutamẽte lleua, que el remedio de la ley de Toro non datur contra titulo posidentem, etiam aunque el titulo sea euidẽter nullo, y que en el juyzio possessorio no se ha de tratar de los meritos de la nulidad del titulo, y repruena al señor Luys de Molina desde el nu. 17. vsque ad nu. 28. in fin. *Salgado de reg. protect. 2. tom. cap. 3. 4. p. nu. 232. vbi ait: Quod nullitas proposita per viam exceptionis, & incidenter non suspendit executionem, nisi euidens, & notoria sit ex actis*, & melius, & magis in specie *cap. 8. num. 203 d. 4. p.* Vide Giurba cons. 80.

Y esto se ajusta a los terminos deste pleyto, porq la transaccion es executiua, & in promptu habet executionem sicut sententia, & iuramentum, & ex ea duplex oritur exceptio, vna contra processum, & alia contra actorem. *l. transacta, ff. de verb. signif. latè Mantica de tacit. & ambig. conuent. tom. 2. lib. 27. nu. 17. & 21.* Y auiendose opuesto de la transaccion, para que se tenga por acabado este pleyto, que no se prosiga en el, se ha de executar en quanto a esto la transaccion, sin admitir dilaciones, ni prueuas, y mucho menos sobre la nulidad de la transaccion, pues esta es excepcion de largo conocimiento, y es començar nueuo pleyto, y assi se ha de reseruar para otro juyzio, *Flores de Mena variarum, quæst. 12. num. 32. Garcia de benefic. 1. part. tom. 1. cap. 5. num. 546. Lancelot. de attentat. cap. 17. 2. part. num. 152. vers. decimo tertio limita, Salgado tomo 2. parte 3 cap. 3. n. 52. vbi expresse dicit: Quod exceptio de validitate concordiæ non impedit executionẽ, sed reseruatur iuditio ordinario.*

Por el priuilegio del fuero.

DOña Ana Brauo, y ſus hijos ſon vezinos de la villa de Villalva, y no pueden ſer conuenidos en eſta Ciudad, y mucho menos en eſta Real Audiencia, aſsi por ſer vezinos y domiciliarios de Villalva, como porque ſiendo como ella es viuda, y ſus hijos menores, no pueden ſer deſaforados por el priuilegio eſpecial que tienen, por la *ley vnica, C. quando imp. inter pupil. & viduas. D. Couarr. pract. cap. 7. n. 2. Frãch. deciſ. 187. & 192. 1. p. Cancer. variar. tom. 2. c. 2. tit. de for. compet. nu. 24. late Giurba deciſ. 82. nu. 3. Dominus Caſtillo lib. 3. c. 25. D. Lara in comp. vit. hom. cap. 21. l. 41. tit. 18. p. 3. vbi gloſ. 1.*

Y ſi ſe recibieſſe eſte pleyto a prueua ſobre la pretenſa nulidad de la tranſaccion, ſupueſto, q̃ es nueua demanda, y de tanto conocimiento, era deſaforarla, y quitarle ſu primera inſtancia, y ſe vendria, à de determinar por incidencia deſte pleyto vn articulo, q̃ es mas principal que el miſmo pleyto; demas de que ſi eſte pleyto ſe acaba con ſolo cõfirmar el auto del año de 635. que es el articulo que eſtaua concluſo en reuiſta en eſta breue inſtancia, es impoſsible que ſe determine el articulo de la nulidad, pues requiere pleno conocimiento en via ordinaria, y en confirmando en reuiſta el auto, no queda pleyto ſobre q̃ pueda ſuſtentarſe eſte articulo de la nulidad, y ceſſa la incidencia del.

Y no obſtarà contra eſto dezir, que auiendoſe opueſto en eſte pleito la tranſaccion, y valiendoſe della doña Ana Brauo, le puede replicar Franciſco de Carrion, pues de otra manera el juyzio no ſeria ygual, ni comun. Porque ſe reſpõde, que doña Ana Brauo ha ſalido a eſte pleyto prouocada, y neceſsitada, por la notificacion que le hizo Franciſco de Carrion, para que otorgaſſe la eſcritura de venta, en virtud de aquel auto de reuiſta, que ſe declarò por nulo; y aſsi no es actora, ſino rea cõuenida, y puede declinar, y ſe deue remitir a ſu fuero, y el auer preſentado la tranſaccion fue para moſtrar, que eſte pleyto eſtaua acabado, y impedir la execucion de aquel auto, y aſsi juſtamente puede declinar, y pretender que ha de ſer conuenida en ſu fuero ſobre la pretenſa nulidad, pues es nueua demanda, *ita in ſpecie reſoluit Afflictis deciſ. 380. n. 7. cum ſeqq. vbi ad hoc, an clericus tertius comparens coram iudice laico ad impediendam executionem ratione ſui iuris, & poſsit declinatoriam opponere, & in ea obtinere fuit indagatum, an rei, vel actoris vicem ſuſtineat.* Y en terminos eſtà reſuelto, que el Clerigo que ſe opone ante el juez

ſeglar

seglar a mostrar de su possession, y de su derecho, no consiente en la jurisdicion, y puede declinarla, vt tradit *Purpurat.cons.26. quam refert Seraphin.decis.804.Cancer.cap.2.nu.248.tom.2.& cap.16.num.83. Salgado de reg.protect.4.p.c.8.ex nu.148. tom. 2.* Y assi siendo como es, rea doña Ana Brauo, y saliendo forçada a el pleyto, no puede ser obligada a responder en la pretensa nulidad, porque ella no pudo escusar de salir a este pleyto, y mostrar la transaccion para su defensa, ni por esto es visto consentir en este fuero. *l.proximè de ritu nupt.ita neque iniuriam pati opportet, qui iudice cogente actionem coram eo proposuit, argumento legis, quæ propter 123.aliâs 162. de regul. iur.* & qui necessario aliquid fecit magis subueniendus, quam onerandus est. *l. si fideiussor.* §. *si necessaria, ff qui satisd.cog. Barbosa in l.qui prior 29.nu.49.de iudit. vbi ait: Quod si actor non eligat sponte iudicem, sed aliqua necessitate coactus, non poterit reconueniri coram eodem iudice exemplum proponit in eo, qui appellat á sentia, nam cum is ex necessitate saltim causatiua appellet á sententia propter iniustitiam, quam sibi existimet factam, non poterit appellationis instantia reconnineri, late tradit Dominus D. Ioan. Baptista de Larrea, disp. 4. præcipuè num.6.& nu.26.* refiere la decision de la Chancilleria de Granada, donde se determinó por este fundamento, y otros, que no auia lugar vna reconuencion hecha a vn Monasterio ante vn juez seglar, *Cancer. variar. cap. 2.nu. 34. vbi ait: Quod si quis ad Curiam Principis ex iusta, & necessaria causa accessit, habet ius reuocandi domum id est, vt non cogatur ibi respondere, sed vt remitti debeat ad locum proprium domicilij, quasi ibi non videatur esse, cum ex causa necessaria sit,* & optimus textus in *l.1.ff. si quis in ius vocatus non ierit*; donde se prueua, que por dar la fiança de iuditio sisti, no es visto prorrogar, ni consentir la jurisdicion, ni renunciar el proprio fuero, ni por pedir soltura, *Cancer.cap.2. lib.2.num.195.Cochier.de iurisdict.in exemptos, q. 72. per totam, quia per actum necessarium, vt est arrestum, aut captura nõ inducitur litis pendentia.* Y assi el auer presentado aqui la transaccion doña Ana Brauo, fue acto necessario, que hizo como rea citada; y el auer la Sala mandado dar traslado della tambien fue necessario, y no por esto fue visto determinar el articulo de la jurisdicion, ni renunciar ella su proprio fuero y priuilegio, ni retener el pleyto en esta Audiencia, sobre la nulidad de la transacion, que aun no estaua deduzida, y el pleyto solo se via sobre la nulidad del auto de reuista.

Y aunque en el caso deste pleyto se diessen terminos abiles, para q̃ se pudiesse tratar de los meritos de la transaccion, o ya porque la naturaleza deste juyzio permitiesse admitir excepciõ de nulidad (quod minimé

nimè fatemur) o ya porque se pudiesse admitir reconuencion (que tã poco se à hecho) bastaria para que no se admitiesse el ver la cautela, y modo exquisito, y extraordinario con que se à introduzido este articulo, pues estando el pleyto transigido, y acabado desde el año de 635. aora el año de 638. despues de muerto Geronimo de Salzedo hizo ver el pleyto Francisco de Carrion secretamente, sin citar a los herederos, ni a su procurador, presumiendo que se ignoraria la transaccion, como la ignoraua doña Ana Brauo, y ganó aquel auto de reuista, en cuya virtud pretendio que auia de otorgar la escriptura, y para ello se notificò la prouision desta Real Audiencia. Y esta cautela es bastante para excluyr qualquier pretension de Francisco de Carrion, y que no se dè lugar a que sea conuenida en este fuero Doña Ana Brauo sobre la pretẽsa nulidad, aunque aliàs lo pudiesse ser, ita in specie resoluit *Franchis decis.* 193. *tom.* 1. *nu.* 5. ibi: *Et dicebat vnus, quod ipse tenebat omnia prædicta pro veris, sed quod procedebant, quãdo cleritus bona fide. & voluntarie agit contra laicum, secus autem si compelleretur clericus ad agendum coram laico, hoc animo, vt possit ibi reconueniri, ei inferendo iniuriam, vel furtum faciendo, vel quid simile, ita Angel. in authent. & consequenter. C. de sent. & interl. Gregor. Lopez in l.* 57. *in gloss. verbo alli deue responder, tit.* 6. *p.* 1. *huiusmodi dicebatur, quod erat casus, de quo agebatur. quia Comittissa ad hoc, vt possit reconuenire clericum in hoc iuditio turbauerat ipsum in possessione huius ruris, &c.* Y dà la razon el señor Gregorio Lopez en el lugar citado, *quia talis fraus sibi non debet prodesse.*

Y no obstarà tampoco dezir, que no fia de su justicia quien huye del tribunal desta Real Audiencia, donde se administra cõ tanta ygualdad; porque esta objeccion es fribola, y de poca sustancia, pues no es cautela, ni malicia vsar de su derecho, y pretẽder escusar vn pleyto prolixo, y largo, pues ha de seguirlo en esta Ciudad con sus hijos, dexãdo su propria casa, con grãde costa, y gastos: y mucho menos fia de su justicia quien cautelosamente hizo ver este pleyto retardado de tantos años, callando el estar transigido, para tener ocasiõ de q̃ se opusiesse a el Doña Ana Brauo con la transaccion, y querer introduzir en este juyzio la pretensa nulidad, siendo nueua demanda, como lo es; y esta cautela no le ha de aprouechar, y menos en este Tribunal superior, donde se procede veritate attenta, y se administra justicia sin respetos.

Finalmente aunq̃ doña Ana Brauo fuesse vezina desta Ciudad, pudiera justamente pretender, que esta pretension de nulidad no se auia de introduzir en esta Real Audiencia, por dependẽcia del pleyto principal; porque supuesto que ya està acabado cõ la transaccion el pleyto,

la

 230

la nulidad della es nueua demanda; y se deuiera intentar en primera instancia, etiam aunq̃ causæ continentia diuidiretur, como se determinó en el pleyto del Doctor D. Garcia de Medrano, q̃ auiendose seguido sobre la possession de los bienes de vn mayorazgo, por sentencias de vista, y reuista se mandò dar la possession, reseruando el juyzio de la propriedad: y en el mismo pleyto se puso demanda en virtud de la reserua en esta Audiēcia, y la otra parte declinó, y se declarò no auia lugar de responder en la Audiencia; y auiendo el actor pedido se deboluiesse el pleyto, tampoco huuo lugar; y el fundamento q̃ esto pudo tener es, que este Tribunal es de apelaciones, y asi no se pueden poner, ni admitir en el demandas, ni aun por dependencia, y mucho menos en pleyto acabado, y contra parte de otro fuero, y jurisdicion.

TERCERO FVNDAMENTO.

Que no deue ser oydo, nisi refusa pecunia.

AVnque cessaran los dos fundamentos, que estan referidos, que proceden, y ex suppositione, què se pudiera oyr en este juyzio sobre la pretensa nulidad de la transaccion, no deuiera ser oydo Francisco de Carrion contra ella, nisi refusa pecunia, conforme a la *ley si diuersa pars, C. de transact. vt tradit Dominus Molina de primog. lib. 4. cap. 9. num. 43. vbi Lima ait: Quod hoc procedit etiam si propter enormissimā læsionem aduersus transactionem agatur, vt in specie firmat Rota decis. 111. num. 1. & 440. num. 1. part. 1. diuers. & per Farinat. decis. 36. & 37. aliàs 736. y 737. Centuria nou. maximè si nullitas, quæ allegatur clarè non apparet, Cauedus decis. 37. num. 4. part. 1. Valascus consultat. 85. num. 7. circa finem, infinitos refert Giurba decis. 103. num. 5.*

Y lo que recibiò Francisco de Carrion fue que dexó de pagar tres mil ducados de plata de contado, y quinientos de vellon, y pagòsolos mil de vellon, y lo demas quedò a tributo, y le remitio Geronimo de Salzedo los alimentos de nueue años que le deuia, y los alquileres de los aposentos; y esto fue lo mismo que si se lo diera en contado. *l. non debet, ff. de ædilet. ædict. dari autem non solum id accipimus, quod numeratur venditori, vt puta prætium, & vsuras eius; sed quidquid contractus causa irogatum est, Dominus Molina dict. cap. 9. num.* 44. donde dize, que se ha de refundir, nó solum pecunia, sed alia res, quæ occasione transactionis accipitur. Y asi ante todas cosas, supuesto

to que trata de impugnar la transeccion, deuiera consignar, y pagar los tres mil ducados en plata, y lo que montan los alimentos, y las demas pretensiones conforme a las demandas: y pues este es fundamento cierto, y solido de derecho, no puede quedar excluydo, como quedaria si se recibiesse el pleyto a prueua sobre la pretensa nulidad intentada por via de replica, pues conseguiria por este camino Francisco de Carrion mucho mas que si la pudiera intentar por via de demanda, pues estonces tuuiera lugar Doña Ana de oponer la declinatoria del fuero; y esta excepcion de la *ley si diuersa pars*, y por esso justamente hasta aora no ha alegado mas, sino que este pleyto està transigido, y acabado, y que no deue responder a la pretensa nulidad en este juyzio, y recibiendose el pleyto a prueua, como pretẽde Francisco de Carrion, seria determinar el articulo de la declinatoria, y de la refusion de la pecunia, sin auerle dado lugar a doña Ana aũ de poderlo oponer.

QVARTO Y VLTIMO FVNDAMENTO.

Que la nulidad no es cierta.

LA Question vtrum si contra la transaccion se puede alegar lesiõ enormissima es bien disputada, y la opinion negatiua tiene muchos fundamentos, y el principal es la *ley 34. tit. 14. part. 5.* ibi: *Y por ende dezimos, que la auenencia, y el pleyto que assi fuesse fecho, que deue ser guardado tambien por la vna parte, como por la otra. E quanto quier que montase aquella parte, que quitasse el demandador, no la podria despues demandar.* Y aqui la glossa verbo, *quanto quier*, expressamente nota, y tiene, que esta ley aprueua la opinion negatiua, y quita las opiniones, siue consideretur æstimatio secundum dubium euentum litis, siue non, & etiam si sit enormissima læsio in transactione non rescinditur, cum dicat, *e quanto quier que montasse*, quia nihil excepit.

Y aunque sin embargo desta ley algunos lleuan, que se puede admitir la lesion contra la transaccion, la opinion comunissima, y que no recibe duda es, que si la lesion consiste en el valor, y estimacion de la cosa; verbi gratiá, si yo remiti vn derecho de mil por poco, o nada en este caso de ninguna manera se puede recindir la transaccion prætextu læsionis: y este es el verdadero sentido de la ley de partida, aliud est, si se considera respecto del dubio euentu: y assi todos

C

con-

concluyen, que para que se admita la lesión, no se ha de considerar la estimacion, y el valor de la cosa sobre que se transigió, sino lo que podia valer la accion, y el dubio litis euentus, si se sacara a vender; de manera, que si la accion era clara, y tal, que considerada la duda del pleyto se hallasse quien diesse por aquel derecho mil, y este se huuiesse transigido, y remitido por poco, o nada; tunc procede la opinion de que en estos terminos se pueda admitir la lesion contra la transaccion, y no con poca dificultad de como se aya de probar la estimacion de la accion, y la duda del pleyto, assi lo resuelve *Iuan Gutierrez en la question 141. practic. lib. 2. per totam, præcipuè num. 4. Dominus Molin. de primog. lib. 4. cap. 9. ex num. 34. vbi Lima quam plures refert*; a los quales nos remitimos por no dilatar mas este papel, y porque el los juntó todos.

Esto supuesto la lesion que propone Francisco de Carrion en su demanda, no es de la estimacion de la accion, ni del dubio litis euentus: y para que se vea quan fribola, y de poca sustancia es, las palabras de su pedimiento, dizen assi: *Sin que sea de momento la dicha llamada escriptura, porque contiene nulidad euidente, y lesion enormissima, por auer desistido por ella del pleyto, que sobre la dicha escriptura se seguia, en lo qual he recibido, y estoy en riesgo de recibir de daño todo el valor del dicho oficio por el pleyto de acreedores, que se ha mouido a los bienes del Veynte y quatro Melchor de Herrera, de quien el dicho Geronimo de Salzedo comprò, y alli me han citado, y pretenden sus acreedores cobrar del valor del dicho oficio todos sus creditos, que estauan contraydos al tiempo que se me vendio el dicho oficio, y al tiempo que lo auia comprado el dicho Geronimo de Salzedo; y no se deue hazer caso de los demas pleytos, que en la dicha escriptura se refieren, porque en ellos yo no recibi ninguna comodidad, por causa de la dicha remision, antes le di, y paguè todo el interès, que el dicho Gerónimo de Salzedo podia pretender mediante las demãdas que me auia puesto, &c.*

Desta relacion bien claro se prueua, que no se propone la lession, respecto del dubio litis euentu, ni estimacion del accion, sino del valor del derecho, que remitio, y de la comodidad que se le siguió, que dize, que fue ninguna por estar en riesgo de perder todo el valor del oficio, respecto del pleyto de acreedores a los bienes de Melchor de Herrera, que ha sobreuenido, con lo qual se ajusta la disposicion de la ley de la Partida, y de las doctrinas, que excluyen la lession contra la transaccion.

Demas de que ex alio capite, no se puede admitir en este pleyto,

videlicet, porque considera Francisco de Carrion el engaño, no segun el tiempo en que se celebrò la transaccion, sino respecto del pleyto de Melchor de Herrera, que ha sobreuenido: y en estos terminos es sin duda, que no se puede admitir lesion para rescindir la transaccion, aunq el engaño sea en el quatro tanto. *l. Lucius, §. vltimo, ff. ad Trebellian.* ibi: *Postea repertis instrumentis apparuit quadruplo amplius in hæreditate fuisse, quæsitum est, an in reliquum fideicommissi conueniri possit; respondi secundum ea, quæ proponerentur si non esset transactum posse. l. 1. in fin. C. de plus petitionib. l. sub prætextu 1. Cod. de transact. vbi dicitur sub prætextu instrumenti post reperti transactionem bona fide finitam rescindi iura non patiuntur. Itē probatur in l. sub prætextu, la 2. Cod. eod. tit. & in l. 1. C. de error. calculi.* Y esto es, porque la transaccion acaba el pleyto, como la sentencia; y de la misma manera que la sentencia no se puede rescindir prætextu læsionis, tāpoco la trāsaccio, demas de q̄ es regular en qualquier lesion, q̄ se atienda al valor del tiēpo del contracto, no a lo que despues sobreviene. Cæterum ex natura rei de qua agitur, no se puede alegar engaño, ni aun del dubio euentu, porque la pretension que tenia Francisco de Carrion era, que Geronimo de Salzedo le saneasse, y este derecho era incierto, porque la obligacion del saneamiē to no la podia executar luego, pues era contingente que llegasse el caso del saneamiento, y entonces no se sabia, y como pudo llegar, pudo no llegar; y todas las vezes q̄ el efeto del accion pende ex futuro euentu, no se da materia sujeta sobre que pueda caer la accion del engaño en el contrato, *vt est textus expressus in l. si ea lege, C. de vsuris, cum similibus.*

Y quando concedamos (sin perjuyzio de la verdad) que la lesion està propuesta segun la estimacion de la accion, y del dubio euentu del pleyto, es vna demanda fribola, y de poca sustancia improbable; porque quien auia de auer en el mundo, que quisiera comprar la accion que tenia Francisco de Carrion contra Geronimo de Salzedo, para que le saneasse la venta del oficio? pues esto no era cosa liquida, ni clara, como la dita de mil, que se vende por ochocientos, o seiscientos, porque el que la compra, compra la esperança de cobrarla cumplido el plaço, pero en vna accion de euiccion, donde no ay cantidad liquida, ni plaço cierto, como es possible que se pueda estimar lo que esta acciō valia, pues no es cosa que se hallaria para ella comprador, y à communiter accidentibus, nunca se compran, ni venden semejantes acciones, sino deudas liquidas, y de plaço cierto; y assi esta lesion, q̄ quiere probar Francisco de Carrion, es vna quimera, aū quando tuuiesse derecho

antes

antes de la transaccion; para que Geronimo de Salzedo le saneasse.

Pero considerando los meritos del pleyto *sublata transactione*, la justicia de Geronimo de Salzedo es muy clara, y notoria, porque el nũca fue comprador deste oficio; y aunque la venta la hizo a su nombre Melchor de Herrera, fue porque no quiso contratar con Francisco de Carrion, que era menor; pero bien se conoce que el fue el verdadero comprador, pues para pagar el precio del oficio, vendio sus bienes, y pidio licẽcia a la justicia para efeto de comprar el dicho oficio, y probó la vtilidad que se le seguia, y despues trató de cobrar el precio del comprador de sus bienes para hazer la paga del oficio, y siguio pleyto con el: y aunque en este pleyto salio Geronimo de Salzedo dando vna peticion, en que dixo, que el auia comprado el oficio, esto fue para facilitar la dificultad, que el comprador ponia en pagar el precio, y a instancia del mismo Francisco de Carrion, y se echa de ver, pues luego que tuuo efeto el cobrar el precio de los bienes, y el pagar el oficio, le renunciò en el Geronimo de Salzedo, y declarò ante Escriuano, que lo auia comprado para Francisco de Carrion, y con su dinero, como cõsta de la declaracion que està presentada en el pleyto a fojas 74. y despachó el titulo Francisco de Carrion a su nombre, en virtud de la dicha renunciacion, con la qual y con la declaraciõ lo possee, como bienes suyos comprados con su mismo dinero, sin que jamas Geronimo de Salzedo huuiesse posseydo vn instante, ni desembolsado su dinero para el: y en efeto en el tiempo en que se hizo la transaccion se hallaua Geronimo de Salzedo con vna executoria en su fauor; por la qual, aunque se le mandaua otorgar escriptura de venta, solo era para darle mejor titulo a Francisco de Carrion, y sin perjuzio del derecho de Geronimo de Salzedo, en quãto al saneamiẽto, como lo dize la mesma executoria, y despues en el pleyto que se siguiò en execucion desta executoria, sobre si auia cumplido Geronimo de Salzedo con la escriptura que auia hecho, tenia Geronimo de Salzedo auto de vista, en que se declaraua auer cumplido; con lo qual sin duda alguna se hallaua en mejor estado en este pleyto que Francisco de Carrion, y assi le estuuo muy bien transigir, y consiguió la comodidad que le hizo Geronimo de Salzedo en la paga del dinero que le deuia, y de los derechos que le remitio: con lo qual si se considera el dubio euentu de el pleyto, la dificultad que tenia de parte de Francisco de Carrion era grande, y el derecho de Geronimo de Salzedo llano, y probable, y de mejor esperança por los autos que en su fauor tenia: y assi la pretensiõ de nulidad, que aora tiene Francisco de Carrion, carece de todo fun-

mento, tunc porque no se deue admitir en este juyzio, porque es nueua demanda, y requiere mas conocimiento, y este es pleyto acabado con la transaccion. Tunc porque Doña Ana Brauo, y sus hijos son vezinos, y domiciliaros de la villa de Villalva, y no pueden ser desaforados. Tunc porque Francisco de Carrion no puede ser oydo, nisi refusa pecunia. Tunc denique, porque la lesion no se propone de manera q̃ se deua admitir, y en lo principal carece de justificacion lo que pretende Francisco de Carrion; y por esto se vale deste medio para obligar a que Doña Ana Brauo, y sus hijos vengan a litigar a esta Ciudad vn pleyto prolixo, y largo, dexando la comodidad de su propria casa, y y tierra, necessitandola por este camino, y con esta molestia, o a que desampare el pleyto, o a que le dexe por composicion los 2500. ducados que le paga del tributo, o tome otro medio, como lo ha intentado, aunque no lo ha podido conseguir. Y pues la justicia de Doña Ana es clara, y de tan buenos fundamentos, espera se determine, como pretende. Salvo, &c.

El Lic. D. Lorenço del Castillo y Gallegos.